

# 健全知识产权执法 和管理体制

文 / 李顺德

在日前国务院发布的《国家知识产权战略纲要》(以下简称《纲要》)中,“健全知识产权执法和管理体制”问题占有十分重要的位置。

《纲要》提出的五大战略重点之首就是“完善知识产权制度”。“健全知识产权执法和管理体制”是“完善知识产权制度”的重要内容之一。《纲要》第9条明确提出:“健全知识产权执法和管

理体制。加强司法保护体系和行政执法体系建设,发挥司法保护知识产权的主导作用,提高执法效率和水平,强化公共服务。深化知识产权行政管理体制改革,形成权责一致、分工合理、决策科学、执行顺畅、监督有力的知识产权行政管理体制。”《纲要》第45~第53条具体提出了“提高知识产权执法水平”和“加强知识产权行政管理”的战略措施。

## 健全知识产权执法和管理体制是完善知识产权制度的关键所在

经过近30年的努力,我国的知识产权法律制度从无到有,从少到多,逐步成熟,逐步完善。从立法层面上看,我国的知识产权法律制度已经基本达到WTO的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs协议)所要求的国际水平,这是一个举世公认的事实。但我国的知识产权法律制度需要继续发展和完善,这不仅仅是指立法,更为重要的是加强和完善知识产权的执法和管理,其中改善我国知识产权执法和管理体制的任务显得极为突出。在知识产权的执法和管理方面,我国还存在着许多不尽人意的地方,甚至是比较突出的问题,亟待解决。因此,“健全知识产权执法和管理体制”

成为我国“完善知识产权制度”的关键所在。

广义的理解,“知识产权执法”可以包括“知识产权管理”。WTO的《与贸易有关的知识产权协议》(即TRIPs协议)的第三部分标题“Enforcement of Intellectual Property Rights”比较贴切的翻译就是“知识产权执法”。在这一部分中,涉及到知识产权执法的有民事程序和民事救济、行政程序和行政救济、刑事程序和刑事救济。由此,我们可以理解为:广义而言,知识产权执法应该包括上述3种程序和3种救济;从另外一个角度来看,也可以理解为,知识产权执法应该包括知识产权的司法和知识产



李顺德近照

权的行政管理、行政执法。

狭义的理解,“知识产权执法”仅仅包括知识产权的司法和知识产权的行政执法,不包括知识产权的行政管理。

我们所说的“司法”,通常是指被法律赋予司法权的机关,依法处理各种民事、刑事和进入诉讼程序的行政案件,以及非诉讼案件的行为。

我们所说的“行政”,通常是指国家行政机关和取得行政授权的组织,依法对国家和社会事务进行组织和管理的行为,是国家意志的体现,具有强制力。

我们所说的“行政执法”,通常是指

国家行政机关和取得行政授权的组织，为了实施、执行法律、法规、行政规章和其他具有普遍约束力的决定、命令，完成国家行政管理职能，对行政相对人采取的直接影响到行政相对人的权利义务、具有法律效力的具体行政行为，包括行政决定、行政命令、行政处理、行政许可、行政授权、行政检查、行政监督等行为。

我们所说的“行政管理”，通常是指国家行政机关和取得行政授权的组织，依据法律、法规授予的行政权，管理国家和社会事务的行为，是政府为公民和社会提供服务的一种法律措施。

所谓“知识产权行政执法”，是指专业行政执法机构和取得相应行政授权的专业执法组织，以及准司法行政机关和行政管理机关，依据知识产权法律规范查处知识产权侵权纠纷的行为。

所谓“知识产权行政管理”，是指知识产权行政管理机关和取得相应行政授权的组织，依据知识产权法律规范管理国家有关知识产权的事务，为公民和社会提供知识产权法律服务的行为，包括知识产权的行政确权及相关的管理，包括知识产权争议调解，不包括直接查处知识产权侵权纠纷。

长期以来有一种流行的说法，称中国内地在知识产权方面实行的行政执法与司法平行的“双轨制”在世界上是特有的。其实，这种说法是不对的，至少是不确切的。在知识产权方面实行行政执法与司法平行的“双轨制”，是世界上多数国家的通行做法。在许多国家，除了法院等司法机关负责知识产权的司法保护以外，作为专业行政执法机构的警察局和海关都担负着知识产权行政执法的重任，应该说这也是行政执法与司法平行的“双轨制”。中国与西方发达国家和世界上大多数国家的“双轨制”不同之处在于，在知识产权领域实行的是行政管理机关直接执法和法院等司法机关司法并存的“双轨制”。这里所说的行政管理

机关直接执法，是指专利局、商标局、版权局等行政管理机关所实施的以行政机关为主体的直接行政执法，不包

括警察局和海关的知识产权专业行政执法，也不包括一些涉及知识产权的准司法行政机关的行政执法。

## “作用”符合国际发展潮流

强化司法，强化专业行政执法、淡化行政管理机关直接执法是世界范围内的一个总的发展趋势，我国也不例外。《纲要》提出要“发挥司法保护知识产权的主导作用”，符合这一发展趋势，也符合我国加强知识产权保护的实际需求。

在20世纪80年代，我国知识产权法律制度建立之初，有关知识产权的司法体制尚未建立，面临着较为繁重的知识产权执法和争议纠纷处理任务，仅仅依靠司法机构是难以胜任的。随着知识产权法律制度建立而产生的知识产权行政管理机关，理所当然地承担起行政执法的重任，既是必要的，也是现实的选择。

在中国内地知识产权法律制度建立和实施的历史过程中，知识产权行政机关的行政执法起到非常重要的积极的作用，形成世界上特有的行政管理机关直接执法与司法平行的“双轨制”，这是特定历史条件下的产物。

随着中国内地知识产权法律制度的

不断完善，知识产权司法体制逐步建立、健全，行政管理机关直接执法与司法平行的“双轨制”的弊端日益显现出来，对于这一特有体制改革的呼声也日益增强。自20世纪90年代末期以来，随着国家行政体制改革的不断深入，已经出现了将行政管理与行政执法分开的趋向。2000年修订的专利法和2001年修订的商标法和著作权法，已经反映了这样的趋向，即行政管理机关虽然仍然承担部分直接执法职能，但是，仅限于确定侵权与否，不再允许责令赔偿和确定损害赔偿数额，实际上已经弱化了相关行政管理机关的直接执法职能。

当初确立行政管理机关直接执法与司法平行的“双轨制”是历史发展的需要，当今提出要“发挥司法保护知识产权的主导作用”，逐渐淡化行政管理机关直接执法，同样是历史发展的要求。淡化行政管理机关直接执法，并不意味着要弱化行政执法，反而是为了加强专业行政执法。

## 加大知识产权执法力度，提高执法效率和水平，势在必行

“提高知识产权执法水平”，是《纲要》提出的九大战略措施之一。“提高知识产权执法水平”包括提高知识产权司法和知识产权行政执法的水平。

### （一）加大知识产权司法惩处力度，完善知识产权审判体制

为了提高知识产权司法水平，《纲要》提出8项具体措施和任务。

研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专业知识产权法庭；

研究适当集中专利等技术性较强案件的审理管辖权问题，探索建立知识

产权上诉法院；

进一步健全知识产权审判机构，充实知识产权司法队伍；

加强知识产权司法解释工作；

降低维权成本，提高侵权代价，有效遏制侵权行为；

建立和完善司法鉴定、专家证人、技术调查等诉讼制度；

完善知识产权诉前临时措施制度；

加大行政执法机关向刑事司法机关移送知识产权刑事案件和刑事司法机关受理知识产权刑事案件的力度。

由于篇幅所限,这里仅对前面两项加以探讨。

### 1. 关于“设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专门知识产权法庭”问题

考虑到知识产权案件的特殊性,1993年我国开始在法院系统单独设立知识产权庭,统一受理知识产权案件。2000年,在全国法院体制改革中,将知识产权庭更名为民事审判庭,专门审理知识产权民事案件,再次明确与知识产权有关的行政案件和刑事案件,分别由行政审判庭和刑事审判庭受理。2006年,虽然对外恢复知识产权庭的称谓,但是,职能分工并未改变。

几年来的实践证明,这一职能分工造成许多不利后果。

(1) 知识产权民事案件和刑事案件分庭审理,已经造成没有知识产权民事案件管辖权的基层法院,可以受理知识产权的刑事案件的不正常现象。

按照规定,我国知识产权的民事案件由中级人民法院以及经过最高人民法院认定的北京、上海等地个别基层法院管辖。而依据我国《刑事诉讼法》的规定,涉及知识产权(商标、版权、专利、商业秘密等)犯罪的刑事案件,一审管辖权基本属于基层法院。这样就产生了一种近似荒唐的现象,没有知识产权民事案件管辖权的基层法院,却可以受理知识产权的刑事案件,显得十分不协调,十分不严肃。

(2) 知识产权民事案件和刑事案件分庭审理,“先刑后民”的处理模式,容易造成误判。

由于我国传统的“重刑轻民”审判习惯的影响,对于既有民事纠纷又有刑事纠纷的案件,通常采取“先刑后民”的方式处理,加上刑事审判庭对于知识产权法律的生疏,往往产生刑事判决之后,却发现系争的“知识产权”,其实是无效的,谈不上民事侵权,更谈不上刑事“犯罪”;或者被认定的“犯罪”行为根本不构成民事侵权,也就不能构成刑

事“犯罪”;或者是被认定的“犯罪”行为,仅仅构成一般民事侵权,而不构成“犯罪”,这些情况极易造成误判。

(3) 知识产权民事案件和刑事案件分庭审理,在侵权定性、数额确定等方面的认识存在显著差别,造成判案标准不统一。

知识产权庭审理知识产权侵权纠纷,均按照知识产权法的相关规定;刑庭审理知识产权犯罪依据刑法,两庭在对侵权行为定性时存在明显差别,对涉案金额的确定也存在根本的不同。

(4) 行政庭和知识产权庭同时负责审理知识产权行政机构的行政决定,往往造成立案和审理的混乱。

法院对知识产权行政机构的行政决定进行司法审查的时候,由于行政庭和知识产权庭都可以审理,直接带来许多问题,也给当事人投机增加了机会。尽管最高人民法院对此有一个明确规定,在实践中这一规定并没有真正严格执行,往往是当事人可以自由选择审判庭,或者法院立案以后随意处置,使得两庭的收案存在交叉,行政审判庭和知识产权庭都存在着审理本应由对方审理的案件的案件,甚至出现了多方当事人针对一份无效决定起诉,却被分到两个庭分别审理的现象。

(5) 行政庭和知识产权庭同时负责审理知识产权行政机构的行政决定,同样造成没有知识产权民事案件管辖权的基层法院,可以受理知识产权行政案件的不正常现象。

由于基层知识产权行政管理机构直接进行行政执法(如行政处罚等),往往要涉及到知识产权有效性问题,因而基层法院受理的有关知识产权行政管理机构的行政案件,实际上不仅要审理程序问题,还要审理实体问题,容易造成混乱。

(6) 知识产权庭和行政庭审理知识产权案件客观存在显著差别,导致执法结果不统一,有损司法权威。

两庭审理知识产权案件,在审理思路、审理范围、裁判标准、裁判文书制

作重点等方面存在的明显差异,甚至已经产生了“同案不同判”的现象。

(7) 在案件涉及行政机关的知识产权案件中,行政机关作为被告有违诉讼法中当事人的基本构造,属于一种错位审判模式。

涉及行政机关的知识产权案件,往往是涉及权利人和利害关系人利益的民事争议,行政机关在案件中实际是中立的裁决机构,行政决定是针对双方争议的问题居中作出的裁决,在决定过程中适用的是类似民事诉讼的程序,行政机关与原告并不存在利益冲突。行政机关在此类案件的处理过程中实际上处于准司法机关的地位,在此类案件中,行政机关作为被告有违诉讼法中当事人的基本构造,属于一种错位审判模式。

(8) 涉及行政机关的知识产权案件,行政机关作为被告诉讼积极性不高,直接损害第三人利益。

涉及行政机关的知识产权案件,利害冲突涉及的实际是权利人和利害关系人,而不是行政机关,因此,行政机关作为被告诉讼积极性不高,提交证据不够充分及时,庭审态度不主动,这样直接影响到第三人的利益使其难以得到有效保护。

对于上述种种弊端,通过将知识产权的民事、行政、刑事案件统一审理,是目前解决这些问题最为有效的途径。

自1996年以来,国内已经有一批基层法院和中级人民法院进行了民事、行政、刑事案件“三审合一”或“二审合一”的试点。实践证明,“三审合一”或“二审合一”有效节约了审判资源,统一了审判标准,效果明显。

### 2. 关于“探索建立知识产权上诉法院”问题

知识产权案件具有较强的专业性,其中专利(包括实用新型)商业秘密中的技术秘密、计算机软件、集成电路布图设计和植物新品种案件更为特殊。这类案件不仅涉及权利是否有效、侵权是否成立等法律问题,还涉及到与法律相

关的技术问题。到2007年12月底,全国具有专利、植物新品种、集成电路布图设计一审案件管辖权的中级法院分别为69个、38个和43个,负责专利、植物新品种、集成电路布图设计二审案件管辖权的高级人民法院有31个。对于上述技术性较强案件而言,二审管辖显得十分分散,60多个一审法院对应31个二审法院,平均每个二审法院管辖两个一审法院。由于各二审法院对法律的理解不同,出现了法律适用标准不同,同案不同判的结果。这对于统一审理标准、提高办案水平、加强监督管理都是十分不利的。

从国际上看,设置技术性较强知识产权专门上诉法院是许多国家的通行做法,美国、英国、德国、日本等发达国家,泰国、菲律宾等发展中国家均采取了这一模式。借鉴世界各国的成功经验,设置一个统一的知识产权专门上诉法院,应该成为我国知识产权司法制度改革的目标之一。在一步到位地设置一个全国统一的知识产权专门上诉法院条件不成熟的情况下,选择一些审理知识产权案件较多、审查经验较为丰富、办案水平相对较高的高级人民法院,设置几个区域性的知识产权专门上诉法院,将商业秘密中的技术秘密、著作权中的计算机软件等二审案件也集中到上述法院,作为具有较强技术性的知识产权案件的审理,既有必要,也有可能。这种集中,有利于统一审理标准、提高办案水平。设置专门上诉法院,有利于引入技术法官、技术调查官等行之有效人员和机制,提高知识产权案件审理水平。根据德国、日本等国家的经验,在技术性较强知识产权专门上诉法院设置技术法官、技术调查官等专业人员,对于提高审理技术性较强知识产权案件的审理水平和审理效率,具有十分积极的作用。

## (二)加强知识产权专业行政执法

为了提高知识产权行政执法水平,

《纲要》提出6项具体措施和任务。

合理配置执法资源,提高执法效率;

研究专利无效审理和商标评审机构向准司法机构转变的问题;

提高知识产权执法队伍素质;

有计划、有重点地开展知识产权保护专项行动;

加大行政执法机关向刑事司法机关移送知识产权刑事案件 的力度;

加大海关执法力度,加强知识产权边境保护。

十分明显,《纲要》提出的这6项具体措施和任务,主要是为了整合现有知识产权行政执法资源,加强知识产权专业行政执法。

由于篇幅所限,这里仅对前面两项加以探讨。

1.关于“合理配置执法资源,提高执法效率”问题

我国现有的知识产权行政管理和行政执法体制主要包括知识产权局、工商行政管理总局、版权局、商务部(局)、农业部、林业局、海关、文化部、质量监督检验检疫总局、公安部(局)等系统,存在的主要问题是:机构设置过多;职能设置复杂、交叉;对外交往协调困难;受编制的制约,许多机构的管理和执法人员明显不足;知识产权注册、登记、审理、确权期限过长;行政管理和执法难以及时、到位;行政管理机关负责直接执法,使政府承担了过重的本可避免的知识产权执法责任。

为了解决中国内地现行知识产权行政管理和行政执法体制存在的上述问题,加强知识产权行政管理和行政执法,便于与国外知识产权行政管理机构的对口交流、沟通、协调,必须逐步对现有的知识产权行政管理和行政执法体制进行改革。改革方向之一,就是整合现有知识产权行政管理部门和执法部门,实现知识产权行政管理和执法的集中、统一、高效。这种整合,有利于对外对口交流、便于参与国际谈判的协

调、统一,加强行政管理。这种整合,符合行政机关精简、高效的改革方向。这种整合,有利于解决不同类型知识产权之间管理的协调、沟通。改革方向之二,就是实施行政执法与行政管理职能分离,设立专业行政执法队伍,加强行政专业执法。将分散在多个系统的行政执法人员整合起来,设立统一的专业行政执法队伍,有利于有效降低过去由于执法队伍分属不同系统而带来的相互协调成本,使得行政执法队伍的职责更加明确,不会发生不同执法队伍之间的相互推诿的行为;有利于对执法队伍的执法效果的监督、检查;有利于增加和配备更多、更有效的专业执法工具和执法手段,集中打击那些易于分辨的盗版和假冒等量大面广、社会危害性大、对知识产权保护法律环境影响突出的违法侵权行为;有利于针对行政专业执法的特点,加强对执法人员的培训和教育,培养既有专业知识又有综合能力的执法人员。这样的行政执法机制,改多头行政执法为统一行政执法,不但不会削弱已有的行政执法,而且可以大大强化行政专业执法。

2.关于“专利无效审理和商标评审机构向准司法机构转变的问题”

目前,在我国知识产权执法体制中存在的一个十分现实的问题,就是涉及专利权和商标权的确权环节过多,甚至可以形成往复诉讼的“怪圈”,严重影响了司法和行政执法的效率,造成极大的资源浪费。

这里所说的专利权和商标权的“确权”,是指知识产权行政机构对专利、商标等申请的受理、审查,进行确认的行为,或者是在专利、商标等权利被确认以后,由于权利冲突或侵权纠纷而引起的再次对于某些权利有效性提出质疑,需要知识产权行政机构再次对这些权利是否有效做出认定的行为。

对专利、商标等申请的“确权”,涉及到两个特殊的行政机构,专利复审委员会和商标评审委员会。确权环节过

多,确权周期过长,不仅会影响到权利状态的确定和权利的稳定,从而影响到社会经济秩序的稳定,而且直接关系到相关纠纷案件的审理和结案,造成行政资源与司法资源的浪费。

解决这一问题的关键在于正确确定专利复审委员会和商标评审委员会的法律地位,理顺和简化专利权和商标权的确权程序。解决这一问题可以从两方面着手,一是从行政管理机关内部简化确权程序,例如,可以把商标异议程序由商标局直接改到商标评审委员会委启动,直接减少一个环节,这是正在进行第三次修改我国商标法的一个思路;二是可以从行政管理机构与司法机关的衔接程序上解决。后者的关键仍然是要正确解决专利复审委员会和商标评审委员会的法律地位问题。

目前,我国的专利复审委员会和商标评审委员会属于行政机构或具有行政职能的机构。

专利复审委员会和商标评审委员会的职能具有“准司法性”,其实质上属于“准司法机构”,从国外来看,大部分国家都是作为“准司法机构”处理,有其合理性。我国没有明确专利复审委员会和商标评审委员会的准司法性质,是造成专利权和商标权的确权环节过多的一个直接原因。

所谓“行政准司法机构”(Administrative Quasi-Judicial Agencies),是国外对某些具有特殊性质的行政机构的统称。依据法律规定,这些行政机构担负着类似于司法机关的职能,针对由于当事人不服行政机关的决定,或行政机关、其他当事人侵害对方当事人合法权益而产生的争议或纠纷而提出的相关请求,按照相关的司法程序而不是行政程序进行审理、裁定,其裁定不同于一般行政机构的行政裁定,必须对裁定的理由(事实和法律)做出充分说明,通常被认定为是一级司法裁定,具有司法意义上的法律效力,需要设置相应司法程序由法定的司法机关对其承

担相应的司法审查职能,对于其裁定的司法审查如同上级法院对下级法院判决或裁决的司法审查一样,作为当事人是以上诉方式而不是以提起诉讼方式寻求司法救济,做出裁定的行政机构不作为被告。

“准司法机构”的出现、存在、发展和其功能的充分发挥,是市场经济发展的客观需要。市场经济的发展,社会关系、经济关系的复杂化直接导致社会冲突或纠纷的增多、解决纠纷的难度增大,从而迫切需要多渠道、多层次的纠纷解决机制。这是“准司法机构”产生和发展的历史原因,因此,也可以说“准司法机构”是市场经济的产物。例如,美国的美国国际贸易委员会(简称USITC或ITC)就是一个独立的准司法联邦机

构,还有海关、国家劳动委员会等。日本的海难判定以及反垄断的判决都是准司法判决;德国等国家的反垄断委员会,法国的劳资调解委员会等都是准司法机构。

在我国现有的“两审终审”司法审判制度下,将专利复审委员会、商标评审委员会作为准司法机构(或者直接改制为司法机关),是简化专利、商标确权程序的行之有效的途径。在改革、完善我国知识产权行政管理和行政执法、司法体制的过程中,将专利复审委员会、商标评审委员会改制为准司法机构应该作为一项重要的内容列入议程,将专利复审委员会、商标评审委员会改制为准司法机构可以作为一种优先考虑的选择。

## 加强知识产权行政管理,任重道远

为了提高知识产权行政管理水平,《纲要》提出15项具体措施和任务,可以大致分为3类。

第一类是加强知识产权行政管理机构自身建设,包括:

深化知识产权行政管理体制改革;

县级以上人民政府可设立相应的知识产权管理机构;

完善知识产权管理部门公务员管理制度;

充实知识产权管理队伍;

加强业务培训,提高人员素质。

第二类是完善知识产权确权制度,包括:

完善知识产权审查及登记制度;改革专利和商标确权、授权程序;

研究专利无效审理和商标评审机构向准司法机构转变的问题。

第三类是加强知识产权行政管理机制,包括:

制定并实施地区和行业知识产权战略;

建立健全重大经济活动知识产权审议制度;

构建国家基础知识产权信息公共服务平台;

建立知识产权预警应急机制;

建立部门协调机制,统筹规划知识产权人才队伍建设;

建立和完善知识产权人才的专业技术评价体系;

完善吸引、使用和管理知识产权专业人才相关制度。

《纲要》提出的加强知识产权行政管理的任务和措施是明确而艰巨的,任重道远。上述的“深化知识产权行政管理体制改革”,在前文“合理配置执法资源,提高执法效率”部分,实质上已经作过探讨;任务“研究专利无效审理和商标评审机构向准司法机构转变的问题”的任务,在前文也已经作过探讨。其他任务和措施,由于篇幅所限,这里就不一一探讨了。

(作者系中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师)